

AS PROVAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

Uma das questões mais difíceis de equacionamento, na prática da arbitragem, é a da administração e da colheita de prova. Sua importância, entretanto, é fundamental, tanto no processo judicial como na arbitragem, pois, como o grande Jeremy Bentham veio a proclamar em seu *Traçado*, “a arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas”.

A Lei de Arbitragem em vigor contém especificamente apenas um artigo, de número 22, com normas sobre a prova. Embora longo o dispositivo, a normatividade é escassa. O mais são princípios, tais como os relacionados no art. 21, que permitem às partes estabelecer o procedimento segundo as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, entendendo eu, de acordo com as regras do próprio CPC, vigentes para o procedimento estatal, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro ou ao tribunal arbitral regular o procedimento. A liberdade conferida às partes e ao próprio árbitro de escolher o procedimento é uma tendência adotada no direito de outros países, tais como a França e, mais recentemente, a Itália.

No direito brasileiro, o sistema é lacunoso quanto à possibilidade de dispor o árbitro de um sistema com “efetividade de ordem pública estatal, para acesso a provas que julgar necessárias”.¹

Realmente, dispõe o novo ordenamento (art. 22, § 4.º), tão-somente, que, ressalvadas as hipóteses previstas no § 2.º, a serem examinadas adiante, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, ou seja, medidas de instrução obrigatórias, medidas conservatórias, medidas provisórias ou as chamadas cautelares propriamente ditas, os árbitros deverão recorrer ao juiz estatal que, originariamente, seria competente para julgar a causa.

Falta ao árbitro, com efeito, no direito brasileiro, dentro de seus poderes de instrução, ainda que sem o império do juiz estatal, a faculdade, por exemplo, de ordenar a exibição de documentos em poder de uma das partes sob pena de aplicação de penalidades pecuniárias (*astreintes*, no direito francês, hoje previstas no direito processual brasileiro, em alguns casos), ou, noutro exemplo, poderes para a requisição direta de bens ou documentos em poder de terceiro, inclusive do Poder Público.

A linguagem da nova lei, salvo o disposto no § 2.º do art. 22, não difere muito das normas sobre os poderes de instrução do árbitro e sobre a prova, existentes nos arts. 1.086 e 1.087 do CPC, revogados.

A dificuldade da criação de um sistema efetivo resulta, em última análise, da única diferença fundamental entre o juízo

⁽¹⁾ V. STRENGER, Irineu. Formação da prova no litígio arbitral. In: *Arbitragem, a nova lei*

brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. LTr, 1997. p. 159.

arbitral e o juízo estatal, qual a ausência de *imperium* na primeira jurisdição, distinção essa que não pode ser de todo afastada porque somente o Poder Judiciário, como função do Estado, dotado de soberania, pode dispor do direito de impor, coativamente, suas próprias ordens.

O novo estatuto da arbitragem, no Brasil, seguindo as idéias dominantes no mundo, aliás, de forma mais ousada no tocante à arbitragem de contrato interno, proporciona às partes ampla opção quanto à espécie de arbitragem, se de direito ou de equidade, e, em ambas as espécies, para a qualificação jurídica dos fatos pertinentes à matéria de fundo, a lei confere às partes a faculdade de escolher, livremente, as normas de direito aplicáveis na arbitragem interna ou internacional, ressalvadas quanto à incidência destas normas os bons costumes e a ordem pública (art. 2.º, § 1.º) – conceitos de difícil definição, sobre os quais não me deterei na presente exposição. Não excluo a possibilidade de instrução de prova na arbitragem por equidade, porque alguns fatos podem ser controvertidos e, assim, a verdade precisa aflorar através da prova, antes da decisão da controvérsia.

Permite também às partes convencionar que a arbitragem se realize, ainda quanto à questão de mérito, com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (art. 2.º, § 2.º).

As normas (ou regras, como consta na lei) de direito são tanto as do direito pátrio como as do direito estrangeiro. Daí minha referência a estas disposições, visto como o direito estrangeiro, assim como as regras internacionais de comércio, que para a minha observação equiparo ao direito estrangeiro, são questões passíveis de ficar sujeitas a prova perante o juiz – ou o árbitro – brasileiro.

No mesmo plano de liberdade, as partes têm o direito de estabelecer o procedimento que deve reger o andamento ou a

tramitação da arbitragem, fazendo-o na convenção de arbitragem, podendo escolher as regras de um órgão arbitral institucional, como, por exemplo, um regulamento de uma das várias câmaras ou centros de arbitragem que já existem no país, se a arbitragem for nacional, ou o regulamento de um centro internacional, como a Câmara de Conciliação e de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), de Paris, ou da American Arbitration Association, se a arbitragem for internacional, ou delegar ao próprio árbitro ou tribunal arbitral a disciplina do procedimento (art. 21 da Lei de Arbitragem).

A regulação do procedimento, aliás, em face da omissão das partes, cabe ao árbitro ou ao tribunal (art. 21, § 1.º), nada havendo a obstar que ainda as partes, antes de iniciado, na prática, o procedimento, firmem um aditivo à convenção para escolher o procedimento (v. o par. ún. do art. 19).

Eleitas as regras procedimentais pelas partes ou determinadas pelo árbitro ou tribunal arbitral, ficam aquelas e o árbitro ou árbitros adstritos ao respectivo regramento. Questiona-se se o afastamento das regras, constituindo-se um vício formal, compromete o procedimento. Em princípio a minha resposta é negativa, pois prevalece no direito processual e, obviamente, no direito da arbitragem, o princípio expresso nesse aforismo do direito francês: “pas de nullité sans grief”, claramente agasalhado no ordenamento processual brasileiro, nos arts. 243, 244, 245, *caput*, 249, § 1.º, e 250 do CPC e justificado ante a natureza instrumental do processo. Claro que o árbitro desatento ou ignorante em relação às regras do procedimento ficará sujeito a algum tipo de censura ou penalidade, imposta pelo seu Centro de Arbitragem.

É preciso, entretanto, realçar que no procedimento, qualquer que seja, não podem ser maculados os princípios fundamentais do processo, ou seja, aqueles ar-

rolados no § 2.º do art. 21 da Lei 9.307, de 23.09.1996, a saber, *o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento*, sob pena de nulidade da sentença arbitral (art. 32, VIII), decretável em ação própria a ser ajuizada no prazo de 90 (noventa) dias, após a notificação da sentença, ou em embargos do devedor, se houver execução judicial da sentença arbitral (art. 33 e §§).

Desnecessário falar sobre os princípios do contraditório ou da bilateralidade de audiência, bem assim da igualdade das partes, inseridos que estão no próprio texto constitucional. É manifesto não poder uma parte deixar de ser ouvida sobre as alegações da outra, não poderem realizar-se os atos do procedimento arbitral, tais como as audiências, as vistorias, as inspeções, sem que as partes tenham a oportunidade de estar presentes, não excluir-se da apreciação da outra parte a exibição de um documento ao árbitro, e assim por diante.

A observância de tais princípios não significa o aprisionamento da arbitragem às formas do processo. Ao contrário, o procedimento arbitral, mais do que o processo judicial, segue a moderna tendência à “deformalização do processo”, e, assim, com um mínimo de cuidados, é possível guardar-se o respeito aos princípios básicos elencados na própria legislação regente.

O princípio da imparcialidade é também indispensável, sendo, preliminarmente, causa de impedimento ou de suspeição do árbitro (art. 14), e até de nulidade da sentença arbitral (art. 32, incs. VI e VIII). Daí a necessidade da abertura (*dis-closure*) ou clareza a propósito de qualquer fato acarretante de dúvida sobre a imparcialidade ou independência do árbitro. Cabe, como se sabe, ao próprio árbitro esclarecer o fato (§ 1.º do art. 14).

Um último princípio não pode ser esquecido. O princípio do livre convencimento do árbitro, ou seja, o princípio da

persuasão racional do julgador, que é ligado à valoração da prova produzida no procedimento arbitral. Trata-se de regra geral de processo prevista na Lei Processual Civil, em seu art. 131, deste teor: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Trata-se de regra que dá liberdade ao julgador para apreciar a prova e valorá-la para efeito de seu convencimento, mas não permite a arbitrariedade ou imotivação na sua conclusão. Por isso as razões de seu convencimento devem ser indicadas. A indicação dos motivos é indispensável para a demonstração da racionalidade de sua persuasão. O princípio é de real importância, sendo seu desrespeito causa de nulidade (art. 32, incs. III e VIII).

A prova é um meio para obter-se a certeza de um determinado fato. E o direito à prova é um corolário do princípio do contraditório. Sem a oportunidade de a parte fazer a prova do fato alegado, o contraditório resulta inócuo.

A nova Lei de Arbitragem (art. 22, *caput*) permite a utilização de todos os meios legais ou moralmente legítimos, para a comprovação da verdade dos fatos, a exemplo do processo estatal. O art. 332 do CPC dispõe: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. O enunciado nele contido é inteiramente aplicável à arbitragem e, destarte, são aceitos, no procedimento arbitral, todos os meios de prova nominados no Código de Processo Civil, a saber, depoimento pessoal das partes, confissão, exibição de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeção do árbitro ou tribunal arbitral. De não esquecer, como adiante se reafirma-

rá, que caberá sempre ao árbitro determinar as provas que entender necessárias e indeferir ou dispensar as inúteis ou meramente protelatórias (o Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, em vigor desde janeiro de 1988, em seu art. 14, dispõe que o árbitro instrui a causa nos mais breves prazos, por quaisquer meios apropriados).

A prova testemunhal deverá ser postulada no momento em que for estabelecido pelo regulamento do procedimento arbitral adotado. Normalmente, essa prova será requerida na solicitação de início do procedimento e na defesa, com as respectivas listas de testemunhas. Nada obsta, no caso de inexistir disposição em contrário aplicável, que a relação ou rol de testemunhas seja apresentada na data estabelecida pelo árbitro. Também não é de esperar-se, salvo determinação em contrário do regulamento escolhido pelas partes na cláusula compromissória ou no compromisso, que as testemunhas sejam cientificadas para comparecer perante o tribunal arbitral. A arbitragem, para ser célere, deve impor aos interessados a apresentação de suas testemunhas.

As testemunhas, antes de depor, deverão ser qualificadas, para efeito de sua identificação, à semelhança do que está previsto no art. 414 do CPC e, inclusive, declarar se têm relações de parentesco com as partes ou interesse no objeto da demanda. É admissível sua contradita, isto é, a arguição pela parte da incapacidade, impedimento ou suspeição da testemunha, bem assim breve dilação probatória para a prova da contradita. Provados ou confessados os fatos, o árbitro dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento, com as ressalvas quanto ao fato ou independentemente de compromisso acaso adotado pelo regulamento da arbitragem, atribuindo-lhe o árbitro o valor que possa merecer.

A propósito de compromisso de testemunha, é oportuno esclarecer ser o termo

totalmente dispensável, pois, mesmo no processo judicial, sua falta não constitui nulidade, porém, mera irregularidade (Ac. un. da 2ª Câm. do TJMT, de 29.05.1984, no Ag 2.872, rel. Des. Athaide Monteiro da Silva),² além de não ser exigido em processo administrativo inquérito policial ou processo perante comissão parlamentar de inquérito. No direito italiano, em sede de arbitragem, Sergio La China diz que “di fronte all’arbitro il testimone non giura e non deve giurare”.³ Nos países filiados ao sistema jurídico chamado de *common law*, todas as declarações prestadas em juízo ou fora dele, para fins de prova ou informação, seja uma declaração (*affidavit*) sobre fato ou sobre matéria jurídica, ou mesmo um parecer (*legal opinion*), todas são feitas com a afirmação de serem verdadeiras (na realidade, um juramento) e proferidas sob as penas do crime de perjúrio. Aliás, o Código Penal brasileiro de 1830 alinhava o testemunho falso, sob o nome de perjúrio, correspondente à quebra de juramento. O juramento, todavia, consoante informação de J. M. Othon Sidou, foi abolido pelo Aviso de 09.04.1891, portanto, com a República.⁴ Na verdade, o que existe hoje, no direito processual, é apenas o compromisso de dizer a verdade (não previsto no CPC de 1939, mas exigido no Código de 1973), requisito, entretanto, inexistente para efeito de caracterização do crime previsto no art. 342 do CP.⁵

A ausência do compromisso, com efeito, segundo a doutrina e a jurisprudência, não afasta a possibilidade da prática do crime de “falso testemunho”, previsto no

(2) In: *O processo civil à luz da jurisprudência*. v. XII, 1.º supl., em. 26.953.

(3) In: *L’arbitrato il sistema e l’esperienza*. Milano : Giuffrè, 1995. p. 118.

(4) *Processo civil comparado*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997. p. 239.

(5) Cf. HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1959. v. IX, p. 475.

art. 342 do CP: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”.⁶ Das lições dos penalistas e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entende ser o advogado passível de denúncia penal como co-autor do crime de falso testemunho, tiro a ilação de ser desnecessário, no Brasil, o requisito do depoimento perante autoridade judiciária para a caracterização do crime de falso testemunho.

Complemente-se não ser esse o único tipo penal em que o processo, inclusive o procedimento arbitral, no Brasil, é tutelado. Há, ainda, no Código Penal, o crime de coação no curso do processo (art. 344), que abrange o procedimento arbitral.

O Código de Processo Civil não prevê o efeito, como prova, das declarações escritas, em lugar dos depoimentos testemunhais. Essa prova, entretanto, é comum no direito processual americano e na arbitragem internacional. Não vejo inconveniente na sua aceitação no procedimento arbitral, interno ou internacional, no Brasil. Na nova lei italiana (Lei 25, de 05.01.1994) a modalidade de resposta da testemunha, por escrito, aos quesitos do árbitro, está claramente prevista. Ganha-se tempo e a prova pode ser prestada através de declarações tanto de pessoa natural como de pessoa jurídica. O Prof. Strenger, ao expor, no artigo já citado, sobre os métodos de administração das provas em uma arbitragem sobre questões de fato, controvertidas, aponta como um deles o “depoimento escrito ou oral das testemunhas dos fatos”.⁷

Os documentos devem ser juntos à solicitação de instauração de arbitragem ou à defesa, ou, ainda, no prazo previsto no regulamento ou na data fixada pelo tribunal arbitral.

No que tange à prova documental, há uma subseção no Código de Processo Civil a disciplinar a “arguição de falsidade”, que não pode ser tolerada na arbitragem. Explico a razão de minha afirmativa. A querela do falso não tem guarida na arbitragem. Há um autor italiano, Mauro Rubino-Sammartano, que diz ser, em via principal de procedimento, estranha ao âmbito da instrução probatória arbitral, em seu país, a falsidade e, quanto ao incidente de falsidade, aponta como obstáculo a participação indispensável do Ministério Público na ação incidental, não configurável no procedimento arbitral.⁸ A exigência da audiência do Ministério Público, na “arguição de falsidade”, entretanto, não está prevista no CPC brasileiro. Não seria, pois, por essa razão que a arguição incidental de falsidade deixaria de ser admitida no nosso procedimento arbitral. A razão é outra. O direito brasileiro indica claramente qual a matéria objeto do procedimento arbitral – direitos patrimoniais disponíveis –, diferentemente do direito italiano, que adota a técnica de dizer quais os direitos excluídos do âmbito da arbitragem. Ora, a falsidade de um documento não se encaixa na definição de direitos patrimoniais disponíveis e, quer seja alegada em ação principal, quer em ação incidental, é matéria estranha à arbitragem. Daí a impossibilidade de, quanto à prova documental, aceitar-se, no procedimento arbitral, a arguição incidental de falsidade. Caso no curso do procedimento arbitral aconteça uma arguição incidental dessa natureza, a solução encontra-se no art. 25 da Lei de Arbitragem (“Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se

⁽⁶⁾ No direito italiano, consoante assertiva do processualista Sergio La China, não há o falso testemunho no procedimento arbitral, pois “tale reato si può commettere solo deponendo davanti alla autorità giudiziaria”. *Op. cit.*, p. 118-119.

⁽⁷⁾ *Op. cit.*, p. 160.

⁽⁸⁾ *Il diritto dell'arbitrato (interno)*. 2. ed. Milano: Cedam, 1994. p. 435.

que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e junta aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.”).

A prova pericial merece um estudo especial, não comportável no âmbito destas apreciações gerais, pois, como observa o Prof. Irineu Strenger, “...o problema da perícia na arbitragem assume características paradoxais, pois é indubitável que esse expediente pode levar à convicção de alguns de que a opinião técnica dos experts pode se constituir em verdade incontornável, que tira do árbitro não só a possibilidade de interpretar o objeto do litígio segundo sua convicção pessoal, como enfraquecer seu papel, já que os árbitros podem, eventualmente, ser tão aparelhados tecnicamente quanto os peritos”.⁹ O mesmo mestre, porém, salienta que na concepção continental o perito é um auxiliar do árbitro, sem se confundir com a figura do *expert witness* do sistema do *common law*, este um profissional qualificado cuja função é convencer o árbitro na condição de consultor técnico.

Por óbvio, na arbitragem internacional, os regulamentos das câmaras de arbitragem especializadas, como as já mencionadas, disporão de regras específicas sobre o assunto. Na arbitragem interna, ressalvadas as disposições contidas nos regulamentos de centros nacionais de arbitragens, as normas processuais podem subsidiariamente ser úteis no desenvolvimento de uma prova pericial no procedimento arbitral.

As provas inominadas na lei processual são inumeráveis. Todas as provas não vedadas pelo direito ou pela moral são admissíveis. Pode-se acrescentar, apenas

para estabelecer uma limitação, que provas obtidas por meios ilícitos não são toleradas, em face da garantia constitucional disposta no art. 5.º, LVI (“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”).

É oportuno deixar claro que o árbitro tem poderes para determinar a realização das provas que considerar necessárias, a requerimento das partes ou de ofício (art. 22, *caput*, parte final). Significa dizer que, a exemplo do processo estatal, o árbitro pode indeferir as provas inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

Para a colheita de provas e a ordem da instrução probatória, tais como o depoimento das partes e das testemunhas, assim como os esclarecimentos de peritos, devem ser designadas datas e horas, previamente comunicadas, por escrito, aos interessados, testemunhas e peritos, se for o caso, com observância dos prazos estabelecidos nos regulamentos dos centros e câmaras de arbitragem.

Questão interessante diz respeito à prova para o futuro, ou seja, antes do procedimento arbitral. Obviamente, essa somente pode ser obtida no Judiciário, ainda que para instruir um futuro procedimento arbitral. Sobre isso a lei arbitral brasileira é omissa, mas, sem dúvida, a existência da convenção arbitral não impede o acesso ao juízo estatal para a obtenção da prova antecipada, em Juízo, nos termos do art. 846 do CPC, que pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial (a antiga *vistoria ad perpetuam rei memoriam*).

A jurisprudência francesa (Corte de Cassação), a interpretar o art. 145 do Novo Código Civil francês, que dispõe sobre as medidas de instrução *in futurum*, para, ante um motivo legítimo, conservar ou estabelecer a prova dos fatos de que depende a futura solução de um litígio, tem admitido sua inteira aplicação ao procedimento arbitral interno ou internacional. (O artigo do NCCF, citado, está assim redi-

⁽⁹⁾ *Op. cit.*, p. 161-162.

gido: “s’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé”.)

Veja-se a respeito do tema a decisão de 11 de outubro de 1995, da Segunda Câmara Civil da Corte de Cassação, no caso Eurodisney, que porta esta ementa: “L’existence d’une convention d’arbitrage ne fait pas obstacle au pouvoir du juge des référés d’ordonner, sur le fondement de l’article 145 NCPC, et avant saisine de la juridiction compétente, toutes les mesures d’instruction légalement admissibles, qui ne se limitent pas aux constatations”.¹⁰

Nesse ponto, faz-se mister um breve comentário sobre o disposto nos arts. 333 e 334 do Estatuto Processual Civil, começando pelo último. Cuida este artigo dos fatos que não dependem de prova, ou seja, os fatos notórios, tais como uma marca comercial ou industrial conhecida por todos, aqueles afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (pessoalmente confessados), os fatos admitidos, expressa ou tacitamente, no processo, como incontroversos, à míngua de qualquer contestação, e, finalmente, aqueles em favor dos quais milita presunção legal de existência ou de veracidade dos fatos. Sobre todos estes fatos e presunções não se admite prova.

A última hipótese, de presunção de existência ou de veracidade dos fatos, deve ser aplicada com cautela, para que se evitem injustiças com base nas presunções legais. Assim, salvo as presunções que constituem princípios gerais de direito, como a boa-fé, as demais, que devem ser procuradas no direito substantivo, sobretudo no Código Civil, tais como a de aceitação de venda a contento, de

pagamento, de solidariedade, não devem ser aceitas de pronto, sem um exame do conjunto dos elementos probatórios, na arbitragem.

Pode, ainda, o árbitro socorrer-se, para decidir, das chamadas regras de experiência comum ou técnicas, uma técnica oriunda dos sistemas jurídicos do *common law*, prevista na legislação processual civil (“...regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica...”, na dicção do art. 335 do CPC).

O art. 333, a versar sobre o ônus da prova, parece não ser de rigorosa aplicação no procedimento arbitral. A arbitragem é um procedimento de cooperação, de busca informal da verdade, de apuração do fundo da questão para solucionar de vez o litígio. Assim não se há de cogitar propriamente de encargo quanto à prova. Claro que quem alega deve provar o alegado, por uma questão lógica. Todavia, a consequência prevista em lei para a parte faltosa é ser o fato levado em consideração, desfavoravelmente a ela, pelo árbitro ao proferir sua sentença (§ 2.º do art. 22).

Outras consequências, tais como a “pena de confissão” (art. 343, § 2.º, do CPC), no caso de não comparecimento da parte convocada para prestar depoimento pessoal, não estão previstas na Lei de Arbitragem e não pode aquela pena ser imposta pelo árbitro. De notar que a revelia da parte, assim como no processo estatal, não impedirá o pronunciamento da sentença arbitral (§ 3.º do art. 22).

No caso de ausência injustificada de testemunhas, devidamente comunicadas do local, dia e hora para a audiência, a lei permite que o tribunal arbitral requeira “à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem” (§ 2.º, parte final, do art. 22).

⁽¹⁰⁾ *Revue de l’arbitrage*. Paris : Litec, 1996. n. 2, p. 50-53.

Iguais medidas coercitivas, no sentido de obter ou conservar provas, tais como a exibição de documentos ou coisas em poder de terceiros, poderão ser solicitadas pelos árbitros ao órgão do Poder Judiciário competente, consoante já exposto no decorrer deste estudo. A cooperação entre a jurisdição do Estado e a jurisdição privada é indispensável em muitos casos e vem sendo adotada, sem maiores percalços, em muito países, como a França, com a chancela das Cortes de Apelação e a Corte de Cassação, onde a arbitragem está alcançando amplo sucesso.

A colaboração do Judiciário ao Juízo Arbitral deve ser solicitada pelo tribunal arbitral ou pelo árbitro através do juiz da comarca, se for único, ou do diretor do foro, pois, nos casos de ordens de condução ou de medidas constritivas, os processos estão sujeitos a distribuição, havendo mais de um juiz competente.

O direito estrangeiro, os usos e costumes, e as regras internacionais do comércio precisam ser provados, se necessário. A norma processual específica encontra-se no art. 337 do CPC, deste teor: “A parte, que alegar direito municipal, estadual,

estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz” (o ordenamento já se encontrava antes no art. 14 da LICC). No particular, a determinação partirá do árbitro se não conhecer o direito, costume, ou a chamada *lex mercatoria*.

Por último, há quem entenda, tocante à colheita e produção de provas, no procedimento arbitral, aplicarem-se subsidiariamente, no que couber, as regras previstas no Código de Processo Civil. Não existe, na Lei de Arbitragem, dispositivo algum que determine a aplicação subsidiária daquelas normas, por isso não creio ser acertada tal afirmação. As normas do processo são úteis como uma orientação ao árbitro, não, porém, como aplicáveis, ainda que subsidiariamente.

Esta a minha apreciação sobre o tema, com a ressalva da pequena experiência que em nosso país se tem sobre essa espécie de solução de controvérsia e, ainda, o registro de as obras estrangeiras clássicas sobre a arbitragem não darem muito espaço à questão da prova na arbitragem de forma didática.